

España

LA INSCRIPCIÓN DE CLÁUSULAS ESTATUTARIAS O ACUERDOS DE DELEGACIÓN QUE LIMITEN LAS FACULTADES REPRESENTATIVAS DE LOS ADMINISTRADORES

Ángela de Olaran Berraondo y Fernando Calbacho Losada
Abogados del Área de Mercantil de Uría Menéndez (Madrid)

La inscripción de cláusulas estatutarias o acuerdos de delegación que limiten las facultades representativas de los administradores

Este trabajo analiza si es necesario que la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública exija, como requisito de inscripción, que en las cláusulas estatutarias o acuerdos de delegación que limiten las facultades representativas de los administradores se incluya una salvedad explícita al contenido del artículo 234 de la Ley de Sociedades de Capital. Para ello, se defiende que no hay motivos para rechazar la inscripción de este tipo de decisiones porque el propio artículo 234 de la Ley de Sociedades de Capital permite su inscripción y porque, a su vez, protege a los terceros al establecer que cualquier limitación será siempre ineficaz frente a terceros.

PALABRAS CLAVE:

ADMINISTRADORES, PODER DE REPRESENTACIÓN, LÍMITES, INSCRIPCIÓN, INEFICACIA FRENTE A TERCEROS.

Registration of clauses of articles of association or delegation resolutions limiting the directors' representative powers

This paper analyses whether it is necessary for the General Directorate for Legal Certainty and Public Faith to require, as a condition for registration, that the clauses of articles of association or delegation resolutions

limiting the directors' representative powers include an explicit reference to article 234 of the Corporations Law. We take the view that there are no reasons to deny the registration of these decisions because article 234 of the Corporations Law itself allows for their registration and it also protects third parties by establishing that any restrictions will always be ineffective vis-à-vis third parties.

KEYWORDS:

DIRECTORS, REPRESENTATIVE POWERS, RESTRICTIONS, REGISTRATION, INEFFECTIVENESS VIS-À-VIS THIRD PARTIES.

FECHA DE RECEPCIÓN: 14-6-2021

FECHA DE ACEPTACIÓN: 17-6-2021

De Olan Berraondo, Ángela; Calbacho Losada, Fernando (2021). La inscripción de cláusulas estatutarias o acuerdos de delegación que limiten las facultades representativas de los administradores. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 56, pp. 192-200 (ISSN: 1578-956X).

1. Introducción

En la resolución de 10 de febrero de 2021, la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (la "Dirección General" o "DGSJFP") ha considerado que las cláusulas estatutarias o acuerdos de delegación que limiten las facultades representativas de los administradores o de los consejeros delegados no son inscribibles salvo que hagan una salvedad explícita al artículo 234 de la Ley de Sociedades de Capital ("LSC"), relativo a que dichas limitaciones serán ineficaces frente a terceros.

La Dirección General desestimó el recurso contra la suspensión de la inscripción de un acuerdo del consejo de administración de una sociedad de responsabilidad limitada por el que se designaba a un consejero delegado para que pudiera ejercitar todas las facultades legal y estatutariamente delegables en representación de la sociedad, con el límite de aquellas cuyo contenido económico resultara superior a un millón de euros, que solo podrían ser ejercitadas junto con otras dos personas de forma mancomunada.

El motivo alegado por la Dirección General para confirmar la nota del registrador en la que rechazaba la inscripción fue que el acuerdo de delegación no dejaba a salvo lo dispuesto en el artículo 234 LSC, que, entre otras cuestiones, establece que el poder de representación de los administradores se extiende a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los estatutos y que cualquier limitación a dichas facultades no será oponible a terceros.

Aunque la Dirección General reconoce que el artículo 249 LSC dispone que el consejo de administración podrá designar entre sus miembros a uno o varios consejeros delegados o comisiones ejecutivas y establecer "el contenido, los límites y las modalidades de delegación", a continuación recurre a lo que califica de "interpretación sistemática" de la norma para rechazar que "esa determinación del contenido y los límites de la delegación" le autorice al consejo "para limitar el contenido típico del poder de representación" de los consejeros delegados.

En nuestra opinión, esta resolución no está fundamentada de forma correcta y es contraria a la LSC. A continuación exponemos las razones por las que consideramos que la Dirección General no debería exigir la formalidad adicional de incluir la mencionada salvedad en las cláusulas estatuta-

rias o los acuerdos de delegación que limiten las facultades representativas de los administradores o de los consejeros delegados como requisito para su inscripción.

2. El ámbito del poder de representación de los administradores. Posibilidad de inscribir cláusulas estatutarias o acuerdos de delegación que limiten las facultades de los administradores derivada del artículo 234 LSC

El artículo 234 LSC establece que el poder de representación de los administradores se extiende a todos los actos que estén comprendidos en el objeto social. Además, y con el fin de extender la protección de los terceros que contraten con la sociedad, este mismo artículo dispone a continuación que la sociedad quedará obligada frente a terceros que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave por los actos realizados por sus órganos, incluso si estos actos no corresponden al objeto social de la sociedad.

Esta es una norma de carácter imperativo que no puede ser alterada por los estatutos o por la decisión de un órgano societario. Sobre la base de este principio imperativo, la Dirección General ha considerado que, para ser inscribibles, los acuerdos que limitan las facultades de los administradores tienen que incluir una salvedad expresa al contenido del artículo 234 LSC, porque entiendo que lo contrario provocaría ambigüedad e incertidumbre respecto del ámbito de poder de representación de los administradores¹. Es decir, el objetivo de la salvedad que la resolución exige que se incluya en el acuerdo de delegación es que no se produzca ambigüedad o incertidumbre, y ello con el objetivo de proteger a los terceros que contraten con la sociedad, a quienes no se les puede exigir indagar sobre el alcance de las facultades de los administradores.

Ahora bien, la ambigüedad se causaría cuando algo se pudiese entender de varios modos o admitir distintas interpretaciones y, por consiguiente, diese motivo a dudas, incertidumbre o confusión; y la incertidumbre tendría lugar cuando no se tuviese un conocimiento seguro y claro de algo². Esto no puede suceder cuando el acuerdo de delegación que se pretenda inscribir no incluya una salvedad expresa al contenido del artículo 234 LSC. Esta salvaguarda es innecesaria frente a una norma imperativa que prevalece en todo caso frente a cualesquiera cláusulas estatutarias o acuerdos de delegación, con independencia de que el acuerdo haga una referencia expresa a ella o no.

Así lo había reconocido la propia Dirección General en anteriores resoluciones al establecer que la mera eficacia interna de las limitaciones se impondría *"por la indudable subordinación de las disposiciones estatutarias a las normas legales imperativas"*³ y porque *"no puede hacerse recaer en el tercero la carga de interpretar la conexión entre el acto que va a realizar y el objeto social redactado unilateralmente por la otra parte contratante"*⁴.

En su objetivo de proteger a los terceros, consideramos que la resolución se ha extralimitado en su interpretación de la ley. En nuestra opinión, impedir la inscripción de este tipo de acuerdos resulta

desproporcionado, dado que estos ya están protegidos por la ley de manera clara y suficiente, y no es necesario que la Dirección General complete dicha protección mediante requisitos o restricciones adicionales.

La referida protección legal de terceros está reconocida tanto en el artículo 9.2 de la Directiva sobre Derecho de Sociedades, que establece que *“las limitaciones a los poderes de los órganos de la sociedad, resultantes de los estatutos o de una decisión de los órganos competentes, no se podrán oponer frente a terceros, incluso si se hubieran publicado”*, como en el artículo 234 LSC, que, por un lado, reconoce que las facultades representativas de los administradores se pueden limitar y que tales limitaciones se pueden inscribir en el registro mercantil y, por otro lado, garantiza que las limitaciones serán ineficaces frente a terceros aunque se hallen inscritas en el registro mercantil.

Las limitaciones tienen, siempre y por mandato legal, una mera eficacia interna en la relación entre la sociedad y el administrador, y nunca podrán oponerse frente a terceros que hayan contratado con la sociedad, con independencia de que estén o no inscritas en el registro mercantil. Por tener rango de ley, esta protección del artículo 234 LSC prevalece sobre el principio reglamentario de legitimación del artículo 7.1 del Reglamento del Registro Mercantil (“RRM”) —que establece que el contenido del registro mercantil se presume exacto y válido y que los asientos registrales producirán sus efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad— y sobre el principio de oponibilidad del artículo 9 RRM —que establece, entre otras cuestiones, que los actos sujetos a inscripción solo serán oponibles a terceros de buena fe desde su publicación en el *Boletín Oficial del Registro Mercantil* y que la buena fe del tercero se presume en tanto no se pruebe que conocía el acto sujeto a inscripción y no inscrito, el acto inscrito y no publicado o la discordancia entre la publicación y la inscripción—.

No se trata de cuestionar si la delegación de facultades permite establecer limitaciones oponibles frente a terceros —estamos de acuerdo en que no—, sino de remarcar que la mera eficacia interna de las limitaciones no impide que se puedan inscribir en el registro mercantil, y así lo reconoce la ley cuando afirma (segundo párrafo del artículo 234.1 LSC) que cualquier limitación de las facultades representativas de los administradores será ineficaz frente a terceros *“aunque se halle inscrita en el Registro Mercantil”*.

Es cierto que estas discrepancias en la interpretación de la ley se podrían haber evitado si la ley hubiera dicho que este tipo de cláusulas limitativas de las facultades de representación de los administradores no se pueden inscribir en el registro mercantil, como forma de recalcar su carácter interno en la relación entre la sociedad y el administrador. Pero la realidad es la contraria. La ley ha permitido que este tipo de cláusulas limitativas se inscriban en el registro mercantil y se ha limitado a advertir de su ineficacia frente a terceros.

Por consiguiente, la función del registro debe consistir en comprobar si las limitaciones establecidas en las cláusulas estatutarias o acuerdos de delegación que se quieren inscribir son conformes a la ley y a los principios configuradores del tipo social, y no debe denegar su inscripción por el simple hecho de que la ley haya proclamado la ineficacia de estas limitaciones frente a terceros.

Como consecuencia del carácter orgánico de la representación de los administradores y de la mera eficacia interna de las limitaciones que la sociedad les pueda establecer, la sociedad siempre

quedará vinculada frente a terceros por los actos que los administradores hayan realizado, incluso cuando estos se hubieran extralimitado en sus facultades. En este último caso, la sociedad podrá exigir responsabilidad a dichos administradores, sin perjuicio de que el acto realizado sea válido y eficaz frente a terceros. La propia Dirección General lo reconoce cuando dice que *“una limitación como la cuestionada en el presente caso puede tener una eficacia meramente interna (en el ámbito de la exigencia de responsabilidad que la sociedad pudiera hacer valer frente al consejero delegado que se hubiese extralimitado)”*⁵.

En consecuencia, nos parece que el criterio de la Dirección General es desproporcionado por innecesario. El artículo 234 LSC es una norma clara que reconoce tanto la validez como la posibilidad de inscribir este tipo de acuerdos y, por su carácter de norma imperativa, no precisa de ninguna salvaguarda adicional.

3. Posibilidad de que el consejo de administración delegue facultades estableciendo el contenido, los límites y las modalidades de delegación derivada del artículo 249 LSC

La misma conclusión es aplicable al acuerdo de delegación de facultades del consejo de administración, reconocido en el segundo párrafo del artículo 233.2 y en el artículo 249 de la LSC. En ellos se faculta al consejo de administración para que pueda designar de entre sus miembros a uno o varios consejeros delegados o comisiones ejecutivas, indicando el régimen de su actuación y estableciendo el contenido, los límites y las modalidades de delegación, siempre que en los estatutos de la sociedad no se disponga lo contrario.

A pesar de lo establecido en estos preceptos, la Dirección General consideró que *“de la interpretación sistemática de dicha norma [artículo 249 LSC] resulta que esa determinación del contenido y los límites de la delegación no autoriza para limitar el contenido típico del poder de representación”*, sin llegar a justificar la razón de su criterio.

Sin embargo, el contenido típico del poder de representación no consiste solo en que las facultades representativas de los administradores se extiendan a todos los actos que estén comprendidos en el objeto social, sino también en que la sociedad podrá establecer limitaciones a esta facultades y que estas serán inoponibles frente a terceros.

El registrador admitió que el consejo de administración puede delegar el poder de representación de la sociedad, pero *“si lo delega, lo delega con ese contenido típico [el del poder de representación de la sociedad], como un todo, sin posibilidad de establecer limitaciones oponibles a terceros”*. Este razonamiento es incorrecto porque presupone que las limitaciones que se quieren inscribir pretenden ser oponibles frente a terceros, lo cual no es posible por mandato legal, como hemos explicado antes. Solo sería correcto si no fuera una mera suposición y si el acuerdo de delegación

pretendiera, de hecho, que la limitación fuera oponible frente a terceros, y que lo manifestara así de forma expresa.

Sin embargo, en el caso concreto no cabe entender que el acuerdo de delegación tuviese tal intención (“[...] *no obstante lo anterior, cualesquiera facultades delegadas cuyo contenido económico resultara superior a un millón de euros (1.000.000€) calculados en cómputo individual por operación, únicamente podrán ser ejercitadas, de forma mancomunada, con don H.R.P. o con don I.F.R.P.*”) y, por lo tanto, al no pretender que las limitaciones fueran oponibles frente a terceros, estamos bajo la órbita del mandato legal de que no lo son.

El registrador había defendido que las expresiones “*estableciendo el contenido, los límites y las modalidades de delegación*” y “*la delegación permanente de alguna facultad*” del artículo 249 LSC no permiten delegar solo determinadas facultades en lugar del íntegro poder de representación y que estas expresiones contemplan las distintas facultades susceptibles de delegación.

Sin embargo, este argumento no se corresponde con la literalidad de la LSC. La delimitación de las facultades delegables del consejo de administración no se encuentra en el artículo 249 LSC, sino en el artículo 249 bis LSC, que enumera las facultades que en ningún caso se podrán delegar, determinando, *a sensu contrario*, que todas las demás facultades se pueden delegar.

Por el contrario, el artículo 249 LSC confirma el criterio de que las facultades representativas se pueden limitar e inscribir en el registro mercantil, porque traslada a la delegación de facultades por el consejo de administración el mismo concepto que hemos comentado respecto del artículo 234 LSC. Por tanto, al igual que los socios pueden limitar las facultades representativas de los administradores e inscribir los límites a estas en el registro mercantil, cuando el consejo de administración decida delegar facultades en uno o varios consejeros delegados o comisiones ejecutivas en virtud del artículo 249 LSC, también podrá inscribir las limitaciones que estime convenientes. La protección de terceros es la misma en ambos casos, por lo que los límites a las facultades delegadas también han de ser ineficaces frente a terceros, con independencia de que estén inscritas o no.

Finalmente, y a falta de otros argumentos, el registrador tiene que recurrir al argumento un tanto peregrino de que, si se quieren establecer limitaciones a la capacidad de actuación de un consejero delegado, se tenga que acudir al apoderamiento en lugar de a la delegación. Esta pretensión del registrador no es que no sea lógica, que no lo es, sino que tampoco es legal, y el registrador se extralimitó mediante una interpretación incorrecta de la ley.

Por su parte, la resolución afirma que los artículos 149.3 y 185.5 RRM confirman expresamente que no es posible establecer limitaciones oponibles a terceros. Esto no es correcto.

El artículo 149.3 RRM establece que “*El ámbito del poder de representación de los órganos delegados será siempre el que determina el artículo 129 de la Ley de Sociedades Anónimas en relación con los administradores*”, y el artículo 185.5 RRM dispone que “*En caso de prever consejo de administración, los estatutos establecerán el régimen de organización y funcionamiento del consejo, que deberá comprender las reglas de convocatoria y constitución del órgano, así como el modo de deliberar y adoptar acuerdos por mayoría. La delegación de facultades se regirá por lo establecido para las sociedades anónimas*”.

Como puede observarse de su simple lectura, estas dos normas en las que se apoya la resolución no confirman la interpretación de la Dirección General de que no sea posible establecer limitaciones oponibles a terceros. Más bien confirman lo contrario. La conclusión correcta de la remisión al actual artículo 234 LSC (el anterior artículo 129 de la Ley de Sociedades Anónimas) es que las limitaciones a las facultades representativas de los administradores no serán oponibles a terceros, con independencia de que estén inscritas o no en el registro mercantil, que no es lo mismo.

Lo sorprendente y contradictorio de esta resolución es que afirme que *"la cuestión relativa al ámbito de representación de los administradores de sociedades de capital en el ejercicio de su cargo ha sido solventada ya en nuestro derecho, en el sentido de que, para los actos comprendidos en el objeto social, son ineficaces frente a terceros las limitaciones impuestas a las facultades de representación de los administradores, aunque estén inscritos en el registro mercantil"*, y no permita a continuación inscribir también en el registro mercantil una delegación de facultades que contenga limitaciones a las facultades de representación.

No acaban aquí las contradicciones de la resolución. Si, como reconoce la resolución, el artículo 233.2 d) de la LSC permite que *"el poder de representación puede atribuirse a uno o varios consejeros delegados, indicando el régimen de su actuación"*, y *"el contenido o ámbito del poder de representación está inequívocamente delimitado, de modo imperativo, por el citado artículo 234"*, la interpretación sistemática que preconiza la resolución no puede ser que la facultad de determinación del contenido y de los límites de la delegación por parte del consejo no autorice a limitar el contenido típico del poder de representación. Por supuesto que lo autoriza, y esta es la interpretación sistemática correcta, porque es la única que permite compatibilizar la posibilidad de establecer la limitación —y, por supuesto, de inscribirla en el registro— con el hecho de que esa limitación no afecte a terceros. Así lo reconoce la propia resolución cuando declara que una limitación como la cuestionada en el presente caso puede tener una eficacia meramente interna, en el ámbito de la exigencia de responsabilidad que la sociedad pudiera hacer valer frente al consejero delegado que se hubiese extralimitado.

Lo que no tiene sentido es que, después de afirmar eso, no se pueda inscribir la decisión del consejo, con esa eficacia meramente interna que la ley le atribuye de forma imperativa sin anunciar por si acaso que esa limitación no pretende infringir el artículo 234 LSC.

Por último, la resolución termina apoyándose en la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2009 para tratar de justificar que, cuando la defensa del interés social se contraponen a la seguridad del tráfico y la consiguiente protección del tercero de buena fe, *"hay tendencia a adoptar o aproximarse al sistema germánico que da primacía a la protección del tercero y a la seguridad del tráfico"*. Sin embargo, esta sentencia no analiza la cuestión de si es posible inscribir limitaciones a las facultades de los administradores o no, sino que confirma que, cuando un tercero de buena fe contrata con la sociedad, es irrelevante que de los estatutos inscritos en el registro mercantil se desprenda que los actos realizados por los administradores no estaban comprendidos en el objeto social. Lejos de confirmar el criterio de la Dirección General, lo que hace más bien esta sentencia es contradecirlo.

4. Conclusión

El principio de la autonomía privada consagrado en el artículo 28 LSC permite incluir cuantos pactos y condiciones se juzguen convenientes en los estatutos y en los acuerdos sociales, siempre que no sean contrarios a la ley ni a los principios configuradores de la sociedad de capital.

De la interpretación de los artículos 234 y 249 LSC se llega a la conclusión de que los límites a las facultades representativas de los administradores o de los consejeros delegados son válidos y se pueden inscribir en el registro mercantil sin necesidad de la tutela adicional que ha exigido la Dirección General.

En definitiva, no nos parecen acertados los motivos de la Dirección General para rechazar la inscripción de cláusulas estatutarias o acuerdos de delegación que limiten las facultades representativas de los administradores o de los consejeros delegados —válidos conforme a las leyes y a los principios configuradores del tipo social— que no hayan dejado a salvo lo dispuesto en el artículo 234 LSC de forma expresa, porque con ello no se refuerza la protección de terceros, que se encuentran ya protegidos de forma suficiente en la ley.

Notas

- 1 En particular, la resolución afirma que *“ningún obstáculo existiría para inscribir dicha limitación si en el acuerdo de delegación quedara a salvo expresamente lo dispuesto en el referido artículo 234 LSC, eliminando así toda ambigüedad e incertidumbre, incompatibles con la exigencia de precisión y claridad de los pronunciamientos registrales”*.
- 2 De la definición de *ambiguo* y *certeza* del diccionario de la Real Academia Española.
- 3 Resoluciones de la DGRN de 17 de septiembre de 2015 y de 4 de abril de 2016.
- 4 Resolución de la DGRN de 17 de septiembre de 2015.
- 5 Resolución de la DGRN de 21 de diciembre de 2018 y de la DGSJFP de 10 de febrero de 2021.